

General Roca, 26 de noviembre de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en las presentes actuaciones caratuladas "GIMENEZ MARTA DOLORES C/ GIMENEZ ELSA ESTHER S/ SUCESIÓN S/ ORDINARIO" (A-2RO-768-C9-15), de los que,

RESULTA: A fs. 24/32 se presenta Marta Dolores Gimenez, con patrocinio letrado y adjuntando la documental de fs. 3/23, en su carácter de heredera forzosa del Sr. Tomás Domingo Gimenez, iniciando acción de colación y acción de reducción, contra los herederos forzosos de su hermana Elsa Esther Gimenez.

Denuncia que su hermana Elsa Esther Gimenez falleció el 08/03/2015 y que sus herederos forzosos resultan: José Antonio Indaver, Antonio Tomás Indaver, José Indaver y Romina Indaver.

Relata que su padre, Tomás Domingo Gimenez vendió bienes gananciales de su titularidad y de su madre, a su hermana Elsa Esther Gimenez, a sabiendas que se estaba excediendo en la porción disponible, vulnerando la legítima hereditaria.

Manifiesta que se realizaron donaciones encubiertas, continuando su padre como propietario y administrador de los inmuebles.

Refiere a la legítima hereditaria, con cita legal y jurisprudencial, solicitando que se reúnan en la masa hereditaria todos esos bienes.

Indica que la conducta de la demandada y su padre siempre fue temeraria y maliciosa, menoscabando el fundamento de solidaridad familiar y afecto mutuo, alegando que la demandada sabía que no tenía derecho a la totalidad de los bienes que le transmitió su padre.

Solicita medida cautelar y enumera los bienes que peticiona se traigan al proceso o se colacionen, reafirmando que la ventas de los inmuebles que hizo su padre a su hermana fueron ventas fraudulentas, con el objeto de sustraer bienes del futuro acervo hereditario de su padre, con la finalidad de lesionar su derecho a la legítima hereditaria, afirmando que no hubo movimientos de contraprestaciones dinerarias o transacción alguna.

Transcribe íntegramente un fallo de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de San Carlos de Bariloche y luego efectúa citas acerca de la simulación y su plazo de prescripción, y diferente jurisprudencia y doctrina.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 112/24 se presentan José Antonio Indaver, cónyuge supérstite de Elsa Esther Gimenez, Antonio Tomás Indaver, José Ariel Indaver y Romina Esther Indaver, en carácter de herederos de Elsa Esther Gimenez, con patrocinio letrado y adjuntando la

documental de fs. 63/111, interponiendo excepción de prescripción y a contestar el traslado de la acción, solicitando el rechazo en todos sus términos.

Indican que el modo de proponer la demanda adolece de defectos que dificultan su contestación, los cuales enumera, y rechazan la demanda por cuanto las acciones de colación y reducción, no reúnen los requisitos para su viabilidad, dado que no existen actos jurídicos a título gratuito, ni surge del título de la demanda, ni de su objeto, ni del derecho en que se funda, la articulación de la acción de simulación.

Oponen excepción de prescripción, y sostienen que la actora centra su planteo en lo normado en el art. 2461 CCCN, y no interpuso la acción de simulación.

Alegan que en caso de considerar la acción de simulación interpuesta, cuando el acto está encubierto bajo la apariencia de un acto oneroso o simulado, la prescripción será de dos años a contar de la muerte del causante, con cita doctrinaria y jurisprudencial.

Desconocen toda la documental acompañada en la demanda que no revista el carácter de instrumento público, y efectúan una negativa general y particular de todo hecho manifestado por la actora, que no sea reconocido.

Afirman que se celebraron operaciones a título oneroso, las que ninguna incidencia tienen ni en la porción disponible ni en la legítima, y que los bienes denunciados por la actora, algunos ni siquiera fueron comprados al Sr. Domingo Tomás Gimenez y otros no fueron vendidos a la Sra. Elsa Esther Gimenez.

En cuanto a la realidad de los hechos, relatan que existieron operaciones onerosas de compraventa, plenamente reales, sinceras y transparentes.

Efectúan una descripción de los bienes que reclama la actora que sean colacionados y su origen, afirmando que el lote 2 de la chacra 191 bis perteneció a Elsa Esther Gimenez de Indaver y que ninguna participación tuvo su padre.

Refieren que del inmueble NC 05-1-D-582-19, el mismo no fue vendido por el Sr. Domingo Tomás Gimenez a su hija Elsa Esther Gimenez, sino que el porcentaje del que era titular el Sr. Gimenez fue vendido al Sr. José Antonio Indaver, en el año 1989, según escritura n° 112.

Respecto a las parcelas rurales, NC 13-2-210250 y 13-2-210280, fueron adquiridas por la Sra. Elsa Esther Gimenez al Sr. Domingo Tomás Gimenez por compraventa en el año 2005, según escritura n° 162, abonándose el precio en efectivo ante el escribano autorizante.

Afirman que el Sr. Gimenez jamás fue titular de usufructo, uso o habitación, o de cualquier derecho real, ni ocupó los mismos como poseedor, a título o con ánimo de

dueño.

Alegan acerca de la acción de colación, respecto de cada uno de los inmuebles involucrados, así como de la acción de reducción.

Reiteran que la acción de simulación no fue planteada, fundan en derecho, se oponen a las medidas cautelares, plantean caso federal, ofrecen prueba y peticionan.

A fs. 129/31 la parte actora rechaza e impugna toda la prueba acompañada y ofrecida por los codemandados y contesta la excepción de prescripción.

Afirma que el plazo de prescripción de la acción de simulación queda comprendido dentro de la acción de colación y la acción de reducción, siendo aplicable el plazo decenal.

A fs. 136 se fija audiencia preliminar, la que es celebrada a fs. 135, donde se fijan los hechos sujetos a prueba y el plazo para su producción, acordando las partes la suspensión de las actuaciones por el plazo de 15 días.

A fs. 150 se celebra nueva audiencia, solicitando las partes un plazo de 5 días a fin de evaluar la prueba y realizar los planteos que estimen procedentes.

A fs. 179/84 obra resolución de los planteos efectuados por las partes respecto de la prueba y se provee la misma.

Se produjo la siguiente prueba: a) Documental: de la actora a fs. 3/23 y de las demandadas a fs. 63/111; b) Testimonial: fs. 337 declaración de los testigos Luisa Vega, Hector Gabriel Pino, Julio Pedro Aringoli; fs. 338 declaración de Martín de la Torre, Jorge Alfredo Viterbori, Juan Carlos Fernandez; a fs. 427 declaración de Carlos Alberto Bermejo; c) Informativa: fs. 207/21 Transener; fs. 206 Dirección de Personas Jurídicas; fs. 433/8 Dirección de Catastro de General Roca; fs. 288/94 SENASA; fs. 227/30 Carlos A. Matus; fs. 236/40 Colegio Notarial de Río Negro; fs. 272/7 Escribanía General de Gobierno de la Provincia de Río Negro; fs. 358/422 Ministerio de Gobierno de Río Negro; fs. 284/7 Subsecretaría de Ganadería y Pesca de la Provincia de Río Negro; fs. 270/1 Dirección provincial de Catastro; fs. 241/4 AFIP; fs. 231/5 ANSES; d) Instrumental: fs. 432 recepción de expediente "COMPAÑÍA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN ALTA TENSIÓN TRANSENER S.A. C/ GIMENEZ DOMINGO TOMÁS S/ SUMARIO" (380/302/2001) del Juzgado Federal de 1ra. Instancia de General Roca; e) Pericial Contable: fs. 246 petición perita; fs. 268 petición de la actora; fs. 316 contestan demandados; fs. 459/61 resolución; fs. 479 informe Estudio Contable Danei.

A fs. 488 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar a fs. 501, presentándolo

de la actora el 28/08/2020 y la demandada el 06/09/2020.

En fecha 22/09/2020 se llaman autos para sentencia, luego de haberse agregado la documentación original y DVD de las audiencias de prueba celebradas.

CONSIDERANDO: I) Como previo y antes de entrar a tratar las cuestiones sometidas a la decisión judicial, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994, en su art. 7 ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. Conforme esta disposición cabe dejar aclarado que en los presentes autos, la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, por ende corresponde analizar la cuestión a la luz de la legislación anterior, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.

En el presente caso, tratándose del derechos de los herederos a los bienes de una persona que ha fallecido, ésta circunstancia determina temporalmente la aplicación de la ley. Es decir, que las cuestiones a debatir han sido fijadas con el fallecimiento del Sr. Domingo Tomás Gimenez, ocurrida el 04/08/2008 y por tanto es de aplicación el Código Civil derogado.

Aclarado el tema respecto al derecho aplicable continuaré con el análisis de las cuestiones sometidas a juicio.

II) Corresponde tratar en primer lugar, la excepción de prescripción interpuesta por los codemandados.

Partiendo entonces de la acción intentada por la actora, la misma pretende que se colacionen los bienes inmuebles que su padre, Domingo Tomás Gimenez, le habría vendido a su hermana, Elsa Esther Gimenez, excediendo la porción disponible y vulnerando su legítima.

Afirma que no existieron compraventas, sino que se realizaron donaciones encubiertas.

Por otro lado, en el objeto de la demanda, menciona que entabla la acción de reducción, sin mayores argumentos.

La parte demandada, sostiene que la actora, en ningún momento interpuso acción de simulación, y sin embargo argumenta en base al cumplimiento del plazo de prescripción de la acción de simulación.

No surge de manera clara del escrito de demanda que se haya intentado una acción de simulación, más allá de la cita jurisprudencial que se refiere al plazo de prescripción de dicha acción, cuando se encuentra entablada junto con la de colación y/o reducción.

Sólo efectúa la actora una referencia a que "no se produjo ninguna compraventa, sino se

realizaron donaciones encubiertas" (fs. 24 apartado Hechos, primer párrafo), omitiendo argumentar concretamente sobre cada acto que alega simulado.

Sabido es, que la simulación consiste en un acto o negocio jurídico que por acuerdo de partes se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, que tienen por finalidad engañar a terceros, pudiendo ser absoluta o relativa, según que carezca de todo contenido u oculte otro diferente. En uno u otro caso, siempre es un acto de engaño, aunque no necesariamente ilícito.

"La simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre partes, para producir -con fines de engaño- la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo" (Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo II pg. 351 - Rubinzal - Culzoni Editores).

Para que un acto se considere simulado se requiere que se encubra "el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten" (art. 333 CCCN).

Sin perjuicio de ello, lo que la actora persigue es defender su legítima; es decir, que, en definitiva la acción de fondo que se persigue es la de defensa de la legítima, ya sea, a través de la colación (como señalaran en el petitorio) o de la acción de reducción.

"En igual sentido, se ha dicho que: 'La acción por la cual un heredero exige a un coheredero suyo que le integre la legítima, computando al efecto un bien que el causante había transferido en vida al demandado, por medio de una persona interpuesta, no es de simulación, sino de colación; en consecuencia, la prescripción aplicable es la del art. 4023 y no la del art. 4030 del Código Civil.' (C. Nac. Civ., Sala D, del 05/12/1997, 'GANDULFO DE PINTO ESCALIER M.R. v.GANDULFO,/// ///.-Adolfo M. s/SIMULACIÓN; idem C. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala 3ª, del 07/08/2003, 'Scrocchi, José M. v. Scrocchi, Ernesto A. s/colación- Simulación, BA B202147); 'Cuando se acumulan las acciones de simulación y colación parece obvio destacar que el objeto principal del litigio es la obligación de colacionar, ya que la de simulación es el medio a que debe acudir el heredero forzoso para acreditar que el causante efectuó una liberalidad' (Sup. Corte Bs. As., del 16/06/1992 - 'Dumrauf, Horacio y otro v. Dumrauf, Irma Catalina y otro s/Simulación y colación de herencia', BA B22109);... 'La acción de colación prescribe a los diez años (art. 4023, Cód. Civ.), computables

desde la apertura de la sucesión; dicho término rige aunque la colación envuelva un caso de simulación, ya que no obstante ello, la acción será de colación y no de simulación; de otro modo, mejoraría la situación del beneficiario en virtud del artificio de que se valió el causante para otorgar la mejora´ ... ´A los efectos de determinar el plazo en que prescribe la acción interpuesta debe reputársela como de colación y no de simulación si lo que se demanda por un heredero a un coheredero es la reunión al acervo sucesorio de bienes que ha recibido del causante mediante///.- ///6.-el arbitrio simulado, limitándose la simulación sostenida a ser el instrumento medio para lograr el fin perseguido.´ (Cám. Civ., Com., Lab. y de Min. de Santa Rosa, 31/7/80, ´Domínguez, Francisco c/Domínguez, Clemente´, JA 980-IV-428); ... ´Si se persigue la reunión a la masa hereditaria de los bienes recibidos en vida del causante por determinados sujetos que quedan por la ley obligados a la contribución para reconstruir la hacienda partible, las acciones en sustancia son las de colación y reducción. Así, la simulación efectuada pasa a ser un simple medio para instrumentarlas, soslayando la prohibición de la ley, con lo cual la prescripción alegable es la relativa a aquéllas, las cuales se subsumen en el plazo genérico del previsto por el art. 4023 del Cód. Civil, computable desde la apertura del sucesorio" (FERNANDEZ, MARIA CORVARO Y OTROS C/ CORVARO, INES ARGENTINA VIUDA DE MINENNA Y OTROS S/ ORDINARIO S/ CASACIÓN 93 - 11/12/2008 - STJRN).

En tal sentido, entonces, ya sea que haya planteado o no la acción de simulación la parte actora, lo cierto es que se aplica el plazo decenal de las acciones principales, esto es de la de colación y/o reducción, teniendo en cuenta que lo que en definitiva pretende la actora, es la protección de su legítima hereditaria.

Por ello, habiendo fallecido el Sr. Domingo Tomás Gimenez el 04/08/2008, según consta en el expediente "GIMENEZ DOMINGO TOMÁS S/ SUCESIÓN AB INTESTATO" (32012-08) y constando la apertura del sucesorio el 27/08/2008, el plazo de prescripción hubiera ocurrido el 28/08/2018.

Siendo que la interposición de la demanda ocurrió el 03/09/2015, dicho plazo no se encontraba cumplido y por tanto las acciones intentadas se encontraban vivas, debiendo rechazarse la excepción de prescripción planteada por los codemandados.

III) Resuelto ello, "La colación es la obligación que incumbe al heredero forzoso, que concurre con otros coherederos, de computar en la masa partible el valor de la donaciones que el causante le hubiese hecho en vida e imputarlo en su propia porción.

Desde otra óptica es posible decir que la colación es la acción por la cual un heredero

legitimario exige a otro para que traiga a la masa partible el valor de la donación que en vida le dio el causante". (Ricardo Luis Lorenzetti "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo X, pag. 732, Rubinzal - Culzoni Editores).

En base a ello, debe determinarse en primer lugar, si existieron donaciones del causante Domingo Tomás Gimenez a favor de su hija Elsa Esther Gimenez, en perjuicio de la legítima hereditaria de la actora, Marta Dolores Gimenez.

IV) Para ello, analizaré cada bien que la actora pretende sean incorporados a la masa hereditaria, en el orden por ella planteado.

IV.a) Sostiene la actora que las parcelas rurales ubicadas en El Cuy, identificadas DC 13-C2-S*-MZ*-P210250 y DC 13-C2-S*-MZ*-P210280, fueron vendidas por Domingo Tomás Gimenez a su hija Elsa Esther Gimenez en fecha 20/10/2005.

Acompaña informe sobre asientos vigentes emitidos por el RPI a fs. 7/9 y 11/13, los cuales constan en original. De ellos surge que en fecha 24/07/1989 se registró la operación mediante la cual adquirió por escritura n° 66 de la Escribanía General de Gobierno, ambas parcelas rurales y luego el 20/10/2005, mediante escritura n° 162, dichas parcelas fueron vendidas a Elsa Esther Gimenez.

Por su lado, las demandadas, reconocen dicha compraventa, instrumentada por la escritura n° 162, afirmando por contrario, que dicha operación resultó un verdadera compraventa, ya que la totalidad del precio fue abonada ante el escribano autorizante.

A fs. 227/9 el escribano Carlos Alberto Matus, acompañó copia certificada de la escritura matriz n° 162, folio 439 del protocolo principal, de fecha 20/10/2005, en la cual se instrumentó la compraventa en cuestión.

De ella surge que Domingo Tomás Gimenez, transmitió el dominio a título de venta a Elsa Esther Gimenez, los inmuebles rurales que se describen se identifican con NC 13-2-210250 y 13-2-21080.

En la cláusula segunda, se establece el precio de venta, dejándose constancia que la vendedora lo recibe íntegramente en efectivo, ante el escribano.

Es decir, que de la propia escritura, la cual no ha sido redargüida de falsedad, surge que la operación se trató de una compraventa, con el pago del precio ante el escribano, no surgiendo otros elementos que pudieran presumir la existencia de una donación encubierta.

Por otro lado, tampoco ha sido argumentado por la actora que dicho precio se tratara de un precio vil, ni ha acompañado prueba tendiente a demostrarlo.

Valoro asimismo lo afirmado por los testigos de autos, que si bien todos reconocieron la

propiedad los campos en el sr. Domingo Tomás Gimenez, (véase las declaraciones de Hector Gabriel Pino y Martín de la Torre), surge de la prueba de autos que dichos campos fueron vendidos a la sra. Elsa Gimenez.

El testigo Juan Carlos Fernandez, sostuvo que conoció a Domingo Tomás Gimenez, porque trabajó en El Cuy dedicándose a comercializar lana, y que aquél era propietario de un campo en El Cuy, afirmando que si no fuera que se lo vendió a su hija Elsa Gimenez, él mismo quería comprarle dicho campo.

IV.b) Respecto a la parcela subrural que se determina como Lote 2 - Chacra 191 bis, ubicada en General Roca, NC 5-1-U-081-09-0, que según el informe de dominio acompañado por la actora, consta inscripto a nombre de Elsa Esther Gimenez de Indaver, alegando que dicho inmueble fue vendido por su padre a su hermana el 27/07/1973.

Del propio informe surge que el título presentado era el 1er. testimonio de la escritura n° 103 de fecha 27/07/1973 - folio 342, de la Escribanía Mayor de Gobierno.

Los demandados alegan que en realidad dicho lote fue poblado y explotado por Elsa Esther Gimenez de Indaver desde al menos el año 1969, y que por dichos motivos el Director del Servicio de Tierras y Colonias dispuso, dentro del expediente n° 10.669/70, aprobar la transferencia de mejoras realizadas previamente por Clorinda Arias de Romero, en favor de Elsa Esther Gimenez.

Luego por expediente n° 12477/72, el Director del Servicio de Tierras y Colonias dispuso que se le adjudicara en venta dentro de las prescripciones de la Ley n° 279. De dicho expediente se advierte que Domingo Tomás Gimenez ninguna participación tuvo en la adquisición de dicho inmueble.

A fs. 272/77 la Escribanía General de Gobierno adjuntó copia certificada de la escritura n° 103 del 26/07/1973, autorizada al folio 342, donde consta efectivamente que dicha parcela fue adjudicada en venta a Elsa Esther Gimenez, refiriéndose que "el Sr. Gobernador de la Provincia, en virtud de las referidas constancias legales obrantes en el citado expediente OTORGA en nombre del PODER EJECUTIVO PROVINCIAL en plena propiedad y dominio a favor de Doña Elsa Esther Gimenez de Indaver..." describiéndose el inmueble en cuestión.

Nada surge de lo sostenido por la actora, sino que, de los expedientes obrantes en Ministerio de Gobierno, la sra. Elsa Esther Gimenez poblaba y explotaba el lote desde el año 1969.

Ello queda corroborado con el informe de fs. 358/422 del Ministerio de Gobierno de la

Provincia de Río Negro, donde constan actas de inspecciones que datan de dicha fecha, así como la escritura n° 1547 del 02/12/1969, donde la Sra. Elsa Esther Gimenez de Indaver adquirió las mejoras enclavadas de una fracción de tierra fiscal, de la sra. Clorinda Arias de Romero, la cual fue aprobada por disposición n° 48 del Director del Servicio de Tierras y Colonias el 05/03/1970, obteniendo la adjudicación en venta mediante disposición n° 45 de fecha 16/02/1973.

Por otro lado, la referencia hecha por la actora de la fs. 14 del expediente sucesorio de su madre (1441-73), no es cierto que surja que el inmueble estuviese a nombre de Domingo Tomás Gimenez, sino que refiere a la existencia de un licencia comercial a nombre de éste.

Debo valorar igualmente la declaración testimonial de Luisa Vega.

Declaró la testigo que conoce a la actora y a la madre de las demandadas desde muchos años atrás. Dijo que fue vecina de Marta Gimenez en Paso Córdoba, hasta el año 1952 que se mudó. Afirma que fue Domingo Gimenez el que compró la propiedad y que la sra. Elsa Esther Gimenez se quedó con todo y no le dieron nada a Marta Dolores Gimenez.

Si bien pareciera insinuar la testigo que el lote ubicado en la chacra 191 bis fue adquirido por el Sr. Domingo Tomás Gimenez, debo valorar tal declaración en el contexto del resto de la prueba aportada en autos.

En su declaración testimonial, Hector Gabriel Pino, quien era vecino de la zona donde esta ubicado el lote en cuestión, afirmó que cuando llegó al barrio, la sra. Elsa Gimenez vivía en la chacra de Paso Córdoba, hasta que se separó de su marido y se fue a El Cuy. Sostuvo que no sabe quien era el propietario del inmueble, pero por comentarios dice que era de Indaver. Dice que desde el 1991 conoce a Indaver y que ya estaban en el lugar, pero cree que vivían desde antes.

El testigo Jorge Alfredo Viterbori, aporta su testimonio que ayuda a esclarecer la situación. Dijo ser vecino de la familia Gimenez, pues vive también en la chacra 191 bis. Afirma que José Indaver es su vecino y vive en la misma chacra, (desconociendo cuál es el lote que habita), desde el año 1969 aproximadamente y que trabajaba en el Banco Provincia de Río Negro.

En tal contexto declaró que la chacra 191 bis tiene aproximadamente 4 lotes y refiere a los vecinos del lugar; dice que antes de Indaver y Gimenez en el lote vivía la familia Romero Arias. Por otro lado, relata que Domingo Tomás Gimenez y Micaela Cárdenas fueron vecinos del lugar, afirmando que vivieron en el lote de la chacra 191 bis que

actualmente es propiedad de Carlos Fernandez.

Asimismo, del informe del Ministerio de Gobierno, donde se le adjudicara en venta a Elsa Esther Gimenez el inmueble, consta que se le adjudicó el lote 2 de la chacra 191 bis, lo cual quedó plasmado en la escritura de la Escribanía General de Gobierno n° 103. Y tal como declarara el testigo Viterbori, dicha chacra se encuentra dividida en 4 lotes, de lo cuales uno de ellos era el que habitaban Domingo Tomás Gimenez y Micaela Cárdenas, y que pareciera no coincidir con el que fuera adjudicado en venta a la sra. Elsa Esther Gimenez. Ello mismo puede observarse en el informe de fs. 436/7, donde se distingue la existencia de varias parcelas de lo que fuera la chacra 191 bis.

La testigo Vega describió que al momento al que ella se refiere que vivió el matrimonio Gimenez-Cárdenas en el lugar, se trataba de una zona descampada, no pudiendo distinguir entonces cada lote.

Concluyo entonces, que dicho lote no perteneció al sr. Domingo Tomás Gimenez, como pretendiera la actora, y por tanto no resulta parte de la masa hereditaria del mismo.

IV.c) Por último la actora reclama se colacione el inmueble NC 0-5-1-582-19, lote 20 de la Manzana 71, Tomo 335, Folio 32, Finca 92449, ubicado en M. Moreno 1461 de General Roca.

Sostiene que dicho inmueble fue adquirido por su padre de Domingo Miguel Edgardo Bagli mediante escritura de fecha 05/08/1959.

Los codemandados sostuvieron que dicho inmueble no fue vendido por el Sr. Domingo Tomás Gimenez a su hija Elsa Esther Gimenez, sino que el porcentaje del que el sr. Gimenez era titular, le fue vendido a José Antonio Indaver, según escritura n° 112, folio 319 del 09/06/1989.

Respecto a dicha operación, el Colegio Notarial de Río Negro, remitió copia certificada de la escritura n° 112 Folio 319 de fecha 09/06/1989, donde surge que efectivamente el sr. Domingo Tomás Gimenez vendió a José Antonio Indaver el 75% indiviso del inmueble identificado con DC 05-1-D-582-19. Asimismo, surge que la vendedora declaró haber recibido el precio íntegramente en dinero en efectivo, antes del acto que se celebraba.

Si bien la parte actora no alegó de manera específica y concreta la existencia de una simulación del acto descripto, teniendo en cuenta la situación fáctica expuesta en la demanda, que pretende la protección de la legítima hereditaria, deberé valorar la sinceridad expuesta en la escritura n° 112.

En tal sentido, debe partirse del principio dispuesto en el art. 377 del CPCCRN "Cada

una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción".

Asimismo, "Tienen condición de terceros todas aquellas personas que son extrañas al acto simulado, es decir, quienes no hayan formado parte del acuerdo simulatorio. Los efectos del acto simulado se extienden a los sucesores universales que heredan la condición de parte. Sin embargo, los herederos pueden ser terceros cuando el acto simulado ha procurado perjudicarlos en sus derechos. Ello sucede si el causante simuló la transmisión del bien para que sus herederos -o algunos de ellos- no reciban los bienes que les corresponden. Por tanto, tampoco se les exige la presentación del contradocumento" (Lorenzetti, Ricardo Luis Lorenzetti "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo II, pag. 361, Rubinzal - Culzoni Editores).

En tal sentido, describe Lorenzetti que "Los motivos de la simulación o causa simulandi son difíciles de probar porque en general son muy variables las razones que ocultan los involucrados; de modo que la prueba de presunciones es la más importante en este tipo de procesos" (Lorenzetti, ob. cit. pg. 362).

Describe entre los supuestos que constituyen presunciones: 1) Cuando las partes están ligadas por una relación de parentesco, confianza, amistad íntima; 2) Si el adquirente carece de capacidad económica o se ignora el origen de los fondos; 3) Cuando la venta se realizó en forma apresurada, ante la inminencia de un hecho que por sí mismo puede llevar a presumir que se ha pretendido ocultar bienes.

El STJ tiene dicho que "Ya había dicho Salvat sobre el particular que, 'en ninguna materia, como en esta, el criterio judicial tiene una más amplia libertad de acción' (principio de conservación de los actos jurídicos); y, jurisprudencialmente se ha establecido una sistematización de los indicios que permiten afirmar la existencia de simulación, y que es preciso destacar en este examen; a saber: 'A) Los relacionados con las partes que intervinieron en los actos impugnados: 1) la existencia de una estrecha vinculación entre ellas, sea parental, aún por afinidad, o amistad íntima; 2) la falta de capacidad económica de quienes figuran como adquirentes; 3) la ausencia de interés en la realización del acto; y 4) la importancia que tenían los bienes enajenados en el patrimonio. B) Los extraídos de las modalidades de los contratos: 1) el pago anticipado del precio; y 2) el precio vil. C) Los que surgen de la conducta de las partes: 1) prescindencia de los efectos propios de los actos celebrados, pues el vendedor no hace tradición material de los inmuebles; 2) continúa conduciéndose como dueño; 3) la 'retentio possessionis'.(C.Civ.y Com. Mar del Plata, 16.08.2006, in re: CHAIA)"

("CIANI ALBERTO C/ KARGER CARLOS S/ SIMULACION S/ CASACIÓN" se. 63 - 27/03/2007).

Asimismo, respecto a la actividad probatoria en los casos de simulación, el STJ sostuvo que "este Superior Tribunal adhiere al criterio de interpretación restrictiva. En efecto, en un precedente, donde se efectuó un análisis, doctrinario y jurisprudencial respecto al grado de convicción, que se debe alcanzar en la simulación, se ha dicho que: Para que la simulación prospere debe llegarse a una cabal convicción de que ella ha ocurrido, aunque sea a través del juego de presunciones precisas y concordantes; pero en caso de que esto no suceda, el juez deberá inclinarse por mantener el acto instrumentado por las partes. En caso de duda respecto de la existencia de simulación debe hacerse prevalecer la vigencia del acto jurídico, como un medio de reconocer la exterioridad de las acciones, la fuerza vinculante de la declaración de la voluntad y el valor que tienen en la sociedad. Pero, si no obstante las diversas probanzas, aún subsistiera la duda sobre la realidad del acto, ello no puede sino conducir a su confirmación mediante el rechazo de la acción de simulación. El principio de conservación de los actos jurídicos así lo determina" (fallo "LAGO MIRIAM C/ BUGALLO, JOSÉ Y OTRA S/ NULIDAD Y SIMULACION S/ CASACIÓN" - 22551/07 - se. 16 - 17/03/2009), agregándose que la prueba resultantes de los indicios debe ser inequívoca.

"Resulta imposible formular un catálogo de todas las circunstancias que permiten presumir la simulación, pero tales circunstancias deben ser examinadas con criterio estricto y preciso, con especial rigor. En síntesis: cuando se trata de simulación alegada por terceros, la ley viene en auxilio de ellos autorizándolos a recurrir a toda clase de pruebas, en especial presunciones, lo que se justifica porque, a mayores precauciones adoptadas para disfrazar el engaño, deben corresponder mayores facilidades para demostrarlo: lo único que se exige es que la prueba sea asertiva, plena y convincente (conf. Garibotto, Juan Carlos, "Simulación y fraude en los actos o negocios jurídicos", La Ley 1990-D, 1106).? (STJRN., Se. N° 63/07, in re: "C., A. c/K., C. s/SIMULACION?)" (fallo "LAGO").

Debo considerar la existencia de una escritura pública, donde se instrumentó la operación de compraventa entre el sr. Domingo Tomás Gimenez y José Alberto Indaver, la cual no ha sido redargüida de falsedad, por lo tanto la actora debió precisar los argumentos y las pruebas de las cuales se pueda concluir con la existencia de un acto simulado.

Sin embargo, tampoco puede vislumbrarse de toda la prueba aportada la existencia de

indicios, que acompañados con pruebas, pudieran aportar elementos convincentes para tener por probada una simulación.

Obsérvese, que del expediente "CÁRDENAS MICAELA S/ SUCESIÓN AB INTESTATO" (1441-73), se efectuó la partición de los bienes de la que en vida era la esposa del Sr. Domingo Tomás Gimenez, constando a fs. 75/77 oficio dirigido al Director del Registro de la Propiedad inmueble, ordenándose en fecha 02/02/1989, la inscripción a nombre de los herederos de la causante, del bien inmueble en cuestión y que la actora en los presentes autos (Marta Dolores Gimenez), celebró una cesión de todos los derechos y acciones que le correspondían en la sucesión de su madre, a favor de su padre, por la suma de quince mil Australes, por lo que dicho inmueble quedo en propiedad en un 75 % a favor de Domingo Tomás Gimenez y un 25 % a favor de Elsa Esther Gimenez.

Dicho 75 % fue el adquirido por el sr. Indaver (cónyuge supérstite de Elsa Esther Gimenez) el 09/06/1989, por la suma total de ochenta mil Australes, pudiéndose vislumbrar una correspondencia entre el precio pactado entre la cesión del 25 % efectuada por la actora a su padre, y el precio del 75 % vendido al sr. Indaver.

Más allá de ello, si bien de la escritura surge que el pago no fue realizado ante el escribano, no existen razones ni argumentos para poder considerar como no sincera la existencia del pago, teniendo en cuenta que se ha acreditado que el Sr. Indaver no se trataba de una persona sin ingresos estables, sino que desarrollaba actividades laborales.

V) Debo referirme además, que siendo la legítima una institución del derecho sucesorio que determina una porción de la herencia del causante de la que no pueden ser privados los herederos, ni por testamento ni por determinados actos entre vivos, requiere en primer lugar la determinación de dicha herencia. Es decir, que para conocer si la legítima ha sido vulnerada por algún acto de disposición del causante, primero debe conocerse cuál es el patrimonio del causante al momento de su fallecimiento.

Pues si la legítima implica un derecho de sucesión limitado a una determinada porción de la herencia, de la cual los herederos forzosos no pueden ser privados, la determinación de la herencia aparece como necesaria a los fines de valorar la existencia de una violación de la legítima hereditaria.

En el caso de autos, corre por cuerda el expediente "GIMENEZ DOMINGO TOMÁS S/ SUCESIÓN AB INTESTATO" (32012-08), en el cual, hasta la fecha no se ha efectuado denuncia de bienes, lo que impediría, en su caso, determinar las porciones legítimas de los herederos forzosos y la posible existencia de actos que la perjudiquen.

En función de ello, encontrándonos ante un proceso en el que no ha sido denunciado el patrimonio del causante, ni se ha determinado la pretensión económica por la cual se litigaba, considero que los honorarios deben ser regulados de acuerdo a las pautas del art. 9 de la ley 2212.

VI) Las costas deberán ser soportadas por los vencidos y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

VIII. Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por las normas citadas y pertinentes,

SENTENCIO:

- 1) Rechazando la excepción de prescripción opuesta por los demandados, con costas.
- 2) Rechazando la demanda promovida por Marta Dolores Gimenez contra los sucesores de Elsa Esther Gimenez, José Antonio Indaver, Antonio Tomás Indaver, José Ariel Indaver y Romina Esther Indaver. Con costas a la actora.
- 3) Regulando los honorarios de los Dres. Martin Damborearena y Emilse A. Lobos en \$ 7.632 (3 jus) respecto al resultado del proceso respecto de la excepción de prescripción, a cargo de la actora; y la suma de \$ 17.808 (7 jus) por el resultado de su reclamo a cargo de la condenada en costas; y de los Dres. Ignacio de Rosa y Horacio A. Norry en \$ 7.632 (3 jus) respecto al resultado del proceso respecto de la excepción de prescripción a de la actora; y la suma de \$ 17.808 (7 jus) por el resultado del juicio, a cargo de la condenada en costas.
Los de la perita Gabriela L. Sartore en \$ 6.360 (arts. 19 y 20 de la ley 5069).
- 4) Por la incidencia de fs. 459/61 regulo los honorarios de los Dres. Martin Damborearena y Emilse A. Lobos en \$ 3.000; y de los Dres. Ignacio de Rosa y Horacio A. Norry en \$ 3.000.
- 5) Dejando constancia que para las mensuraciones arancelarias he tenido en cuenta Ley G 2212 los mínimos legales, la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel.
- 6) Notifíquese, regístrese y cúmplase con la Ley 869.

VERÓNICA I. HERNANDEZ

JUEZ